

Suid-Afrikaanse howe se hantering van verlore testamente

James Faber en François du Toit

James Faber, Departement Privaatreg, Universiteit van die Vrystaat;
François du Toit, Departement Privaatreg, Universiteit van Wes-Kaapland

Opsomming

Die gemeenregtelike posisie rakende die hantering van verlore testamente in die Suid-Afrikaanse reg is betreklik geyk. Tog het Suid-Afrikaanse howe nie altyd in die verlede bevredigend omgegaan met die gemeenregtelike reëls en vermoedens wat geld ten opsigte van 'n testament wat nie meer by 'n testateur se afsterwe voorhande is nie. Hierdie bydrae belig, teen die agtergrond van die Boedelwet 66 van 1965 se voorskrifte rakende die hantering van testamente deur die meester van die hooggeregshof, enkele uitsprake waarin Suid-Afrikaanse howe se toepassing van die gemene reg ten opsigte van verlore testamente vir kritiek vatbaar is. Sedert die toevoeging van die hooggeregshof se kondonasiëbevoegdheid ten opsigte van vormgebreklike testamente in 1992, is Suid-Afrikaanse howe ook gekonfronteer met die vraag of verlore testamente binne die kader van die Wet op Testamente 7 van 1953 se kondonasiëbedeling hanteer mag word. Ook ten aansien van hierdie kwessie het Suid-Afrikaanse howe nie deurlopend op beginselmatige en noukeurige wyse met die tersaaklike regsreëls omgegaan nie. Hierdie bydrae ondersoek derhalwe enkele van dié gewysdes ten einde gebreke in ons howe se benadering tot verlore testamente binne die konteks van testamentêre kondonasië toe te lig.

Trefwoorde: bereddering van bestorwe boedels; gemeenregtelike vermoedens ten opsigte van verlore testamente; kondonasië ingevolge die Wet op Testamente; verlore testamente

Abstract

South African courts' treatment of lost wills

This contribution assesses South African courts' treatment of lost wills in terms of both the common law and, since 1992, the condonation dispensation of the Wills Act 7 of 1953. The contribution's point of departure is that the common law rules on lost wills, although well settled and amply propounded in judgments from the second half of the 19th century and the first half of the 20th century, have nevertheless posed application challenges to South African courts. These challenges are contextualised when evaluated against the backdrop of the prescripts of the Administration of Estates Act 66 of 1965 on the treatment of wills by the master of the high court. This contribution therefore begins with a brief overview of early South African judgments in which it was established that a lost will, if originally validly executed and not subsequently revoked or set aside, remains operational after the testator's death, and its contents can be proven by secondary evidence – typically with reliance on a copy of the original will, a draft of the original will, or oral evidence on the lost will's contents. The contribution then outlines the prescripts in section 8 of the Administration of Estates Act regarding the receipt,

registration and acceptance or rejection by the master of wills or documents purporting to be wills delivered to the master. The master's rejection of a document purporting to be a will by reason of its non-compliance with the execution formalities stipulated in section 2(1)(a) of the Wills Act has, since 1992, raised the possibility of invoking the high court's condonation power in terms of section 2(3) of the Wills Act to rescue the invalid will. Unsurprisingly, this possibility of testamentary rescue has raised the question whether, for example, a copy of a lost will can be condoned successfully.

The contribution contextualises the foregoing question by first critiquing three South African judgments on lost wills – *Ex parte Warren* 1955 4 SA 326 (W), *Uys v Uys* [2008] ZANCHC 30 (16 May 2008) and *Theart v Scheibert* [2012] 4 All SA 278 (SCA) – in which the respective courts' engagement with the applicable common law rules was not entirely satisfactory. It is shown that the common law presumption regarding the destruction *animo revocandi* of a will that was in a testator's possession before his or her death but which cannot be traced after his or her death poses particular challenges to South African courts. In the *Warren* case the court held that this presumption operates regardless of the fact that a third party (such as a testator's attorney) held a duplicate of the will that could not be traced after the testator's death. But it is arguable that a testator who realises that the will in his or her possession has gone astray will, by reason of his or her knowledge regarding the duplicate in the possession of a third party, not take any steps to restore the lost will. The *Warren* court's application of the presumption of destruction *animo revocandi* in such an instance is therefore not uncontroversial. In *Uys v Uys* the court erroneously applied the aforementioned common law presumption regarding a will's destruction *animo revocandi* in an instance where an original will not only went astray after the testator's death, but did so at a time when the will was in the possession of a third party. The common law prescribes, however, that the presumption under discussion operates only in respect of an original will that was in a testator's possession before death and which cannot be traced subsequent to such testator's passing. The facts at hand in the *Uys* judgment therefore did not justify the court's reliance on this presumption. In the *Theart* case the court correctly refused to apply the presumption of destruction *animo revocandi* in the absence of evidence indicating in whose possession the will was that could not be traced after the testatrix's demise. The court ordered that the master must accept a copy of the lost will. The court regrettably did not indicate exactly why it gave this order – it failed to provide an adequate exposition on the common law position governing lost wills in support of its ruling.

The aforementioned dubious manner in which South African courts have engaged (at times) with the common law rules on lost wills is manifest also in their engagement with lost wills in the context of the Wills Act's condonation dispensation. This assertion is borne out by this contribution's analysis of five recent judgments in point. In *Ex parte Porter* 2010 5 SA 546 (WCC) and *Yokwana v Yokwana* [2013] ZAWCHC 22 (13 February 2013) the Western Cape high court declined, rightly it is submitted, to rescue copies of lost wills under section 2(3) of the Wills Act. In the former judgment the court pointed out that section 2(3) is not intended to address the predicament that arises when the testamentary instrument in issue was executed in compliance with the Wills Act's execution formalities, but was subsequently lost. In *Yokwana's* case the same court regrettably undermined its earlier correct exposition in *Porter* on the common law rules regarding lost wills when it remarked that a court can order the master to accept a copy of a lost "will" even if such a "will" was not originally executed in compliance with the prescribed execution formalities. This opinion is not in accordance with the common law requirement for a court's order to the master to accept a copy of a lost will, namely that the original (now lost) will must have been validly executed in compliance with the Wills Act's formality prescripts. In *Haribans v Haribans* [2011] ZAKZPHC 46 (28 October 2011) and *Hassan v Mentor* [2012] ZAGPPHC 74 (24 April 2012) the KwaZulu-Natal high court and the North Gauteng high court respectively did ostensibly condone copies of lost

wills. The contribution criticises these two judgments because the two courts failed to engage satisfactorily with the statutory rules on testamentary rescue, or indeed with the common law rules regarding lost wills. Although both courts appear to have resolved the issue of the respective lost wills in terms of the Wills Act's condonation dispensation, they also attended to aspects of the common law position on the treatment of lost wills. The *Haribans* and *Hassan* judgments consequently leave the impression of an unacceptable confluence of common law and statutory law. These two judgments also leave the impression of judicial attempts at giving effect to testamentary intent on the basis of equity, rather than the application of established legal rules. In this light, this contribution is highly critical of the *Haribans* and *Hassan* judgments. In *Van Vuuren v The Master* [2015] ZAGPPHC 67 (3 March 2015) the Gauteng high court was explicit in its application of section 2(3) of the Wills Act in a lost-will scenario. This judgment, it is submitted, is patently wrong when evaluated against the precedent set in *Ex parte Porter*, as the document that served before the court – a faxed copy of the document originally signed by the testator – was certainly not, as section 2(3) of the Wills Act requires, the actual piece of paper that the deceased contemplated as his will. The contribution concludes, in light of its assessment of South African courts' engagement with lost wills, that this area of our law of testate succession still suffers from considerable judicial inconsistencies and errors.

Keywords: administration of deceased estates; common law presumptions regarding lost wills; condonation in terms of the Wills Act; lost wills

1. Inleiding

Die testate erfreg behels 'n normkompleks wat erfopvolging kragtens die bedoeling van 'n testateur reël.¹ Ingevolge die testate erfreg word uitvoering aan testateursbedoeling gegee slegs indien sodanige bedoeling in 'n regsgeldige testament vervat is.² 'n Testament is 'n eensydige, vrywillige wilsverklaring waarin 'n testateur op regtens voorgeskrewe wyse aandui wat by sy of haar afsterwe met sy of haar nalatenskap moet gebeur.³ 'n Testament tree gewoonlik in werking by 'n testateur se afsterwe.⁴ 'n Testament bly egter steeds materieelregtelik van krag ten spyte daarvan dat dit nie meer ten tye van 'n testateur se afsterwe voorhande is nie. In *In re Templeman's Estate* het die Kaapse hooggeregshof so vroeg as 1900 bevestig dat tensy 'n testament op regsgeldige wyse herroep of tersyde gestel is, 'n hof uitvoering aan die inhoud van 'n testament kan gelas sonder dat die dokument as sodanig voor die hof dien.⁵ Die hof moet, ten einde uitvoering aan testateursbedoeling te gee in die afwesigheid van 'n testament, daarvan oortuig wees dat die testateur inderdaad voorheen die betrokke testament gemaak het; dat dit reëlmagtig verly was ooreenkomstig al die testamentêre verlydingsvoorskrifte; en dat die testateur die testament nie voor sy of haar dood herroep het nie. Uiteraard moet die inhoud van die testament ook bewys word.⁶

Dit blyk uit Suid-Afrikaanse regspraak dat die vernaamste rede waarom 'n onherroepe testament nie na 'n testateur se afsterwe na vore kom nie, daarin geleë is dat die testament, hetsy voor of na die testateur se dood, verlore gegaan het. Heelwat sodanige verlore-testament-gevalle het reeds voor Suid-Afrikaanse howe gediën. Ons howe het aanvanklik hierdie sake besleg aan die hand van die tersaaklike gemeenregtelike reëls wat ten opsigte van verlore testamente geld. Die gemenereg rakende hierdie kwessie sluit onder andere enkele vermoedens in wat ter sprake kom ten opsigte van die herroeping van 'n testament wat na 'n testateur se afsterwe nie gevind kan word nie. Hierdie bydrae ondersoek enkele van dié gewysdes ten einde te bepaal of Suid-Afrikaanse howe in die verlede die gemeenregtelike reëls rakende verlore testamente deurlopend beginselmagtig en korrek toegepas het. Die wysiging van die Wet op Testamente in 1992 het egter 'n potensieel nuwe dimensie tot die regsposisie rakende verlore testamente toegevoeg, naamlik die moontlike hantering daarvan binne die kader van

die hooggeregshof se kondonasiebevoegdheid soos deur artikel 2(3) van die gewysigde Wet op Testamente verleen. Hierdie bydrae fokus derhalwe ook op enkele onlangse uitsprake waarin aansoeke ter uitvoering van testateursbedoeling in gevalle waar testamente verlore gegaan het, op die hooggeregshof se kondonasiebevoegdheid geskoei is. Ook in hierdie verband poog die bydrae om die beginselmatigheid en korrektheid van Suid-Afrikaanse howe se (uiteenlopende) benaderings tot dié kwessie te peil.

2. Vroeë Suid-Afrikaanse regspraak rakende verlore testamente

Suid-Afrikaanse regspraak uit die tweede helfte van die 19de eeu en die eerste helfte van die 20ste eeu het die grondslag gelê vir ons hedendaagse howe se toepassing van die gemenereg rakende verlore testamente. In *In re Beresford; Ex parte Graham*⁷ het die Kaapse hooggeregshof reeds in die laat 1800's beslis dat 'n afskrif van 'n oorspronklike testament wat in die besit van die testateur se prokureur gelaat was, maar na die testateur se afsterwe nie gevind kon word nie, by die meester van die hooggeregshof ingedien mag word, aangesien die hof op grond van die getuienis voorhande daarvan oortuig was dat die testateur nie die oorspronklike testament *animo revocandi* herroep het nie.⁸ Die hof was derhalwe van mening dat die inhoud van die oorspronklike testament deur sekondêre getuienis – die afskrif – bewys kon word.⁹ Regspraak uit die periode onder bespreking dui daarop dat die howe geredelik afskrifte van oorspronklike testamente as voldoende sekondêre getuienis rakende die inhoud van verlore oorspronklike testamente aanvaar het,¹⁰ maar dat die howe ook konseptestamente vir hierdie doel aangewend het.¹¹ Die howe het in die sake onder bespreking deurgaans bevel *nisi* gegee ingevolge waarvan belanghebbende partye voor sperdatums moes aantoon waarom die betrokke dokumente (hetsy afskrifte óf konseptestamente) nie deur die meester aanvaar moet word vir doeleindes van die beredding van die oorledenes se bestorwe boedels nie.¹²

Die sake waarna in die vorige paragraaf verwys is, het meestal gehandel met óf die geval waar die verlore testament in die besit was van iemand anders as die testateur voor laasgenoemde se afsterwe,¹³ óf met die geval waar die betrokke testament eers ná die testateur se afsterwe verlore gegaan het.¹⁴ In die geval waar die betrokke testament wel in die testateur se besit was voor sy of haar afsterwe en dit ná sy of haar dood nie gevind kan word nie, moet 'n hof natuurlik rekening daarmee hou dat daar ingevolge die gemenereg weerlegbaar vermoed word dat die testateur die betrokke testament *animo revocandi* vernietig het.¹⁵ In *Ex parte Slade*¹⁶ beklemtoon die hof die weerlegbaarheid van hierdie vermoede:

Now, on reference to the authorities it is clear that no general rule can be laid down as to the nature of the evidence required to rebut the presumption of destruction. Several factors have to be taken into consideration, such as the magnitude or otherwise of the deceased testator's estate; his relations towards his family ... for instance, the birth of further children; and that the testator had made declarations in his lifetime not only of his intention not to revoke his will, but of his desire to die testate. It is also clear law that where a will has been lost or destroyed, and the presumption of destruction *animo revocandi* is successfully rebutted, the contents of the will may be proved by secondary evidence, such as a draft or copy or even oral testimony ... Each case must be determined on the strength of the evidence laid before the Court in rebuttal of the presumption of destruction *animo revocandi*.

In casu het die oorledene en die applikant (die testateur se eggenote) elk 'n testament gemaak waarin die ander as erfgenaam aangewys is. Die oorledene het voorgenoemde testamente in sy kantoor gehou, maar ná die oorledene se afsterwe het 'n soektog deur sy kantoor slegs die applikant se testament en 'n deurslag (koolpapierafskrif) van die oorledene se testament

opgelewer. Die getuienis het getoon dat die oorledene en die applikant aan mekaar toegewy was, asook dat die oorledene oor 'n aansienlike boedel beskik het, terwyl die applikant se boedel maar karig daar uitgesien het. Die hof bevind op grond van hierdie getuienis dat dit onwaarskynlik was dat die oorledene sy testament sou herroep het en sodoende die applikant sou onterf het.¹⁷ Die hof kom dus tot die gevolgtrekking dat die oorledene se testament óf soek geraak het, óf per abuis vernietig is.¹⁸ Die hof gelas derhalwe dat die afskrif van die oorledene se oorspronklike testament deur die meester aanvaar moet word.¹⁹ Daar word in oorweging gegee dat hierdie benadering strook met die doel van die testate erfreg waarna vroeër verwys is, naamlik om sover moontlik uitvoering aan testateursbedoeling te gee.²⁰

3. Die hantering van testamente in die hedendaagse Suid-Afrikaanse boedelberedderingsproses

'n Bestorwe boedel word beredder ooreenkomstig die reëls van die testate en/of die intestate erfreg. Die beredderingsproses word deur die Boedelwet²¹ geregleer. Die Boedelwet vereis dat die meester 'n sterfkennis rakende die oorledene se afsterwe moet ontvang.²² Artikel 8(1) van die Boedelwet bepaal voorts dat enige persoon wat in besit is van 'n testament of 'n dokument wat 'n testament heet te wees, dit aan die meester moet oorhandig sodra dié persoon van die oorledene se dood bewus geword het. Ná 'n oorledene se afsterwe kan daar derhalwe óf geen dokument van testamentêre aard voorhande wees nie, óf daar kan wel 'n dokument beskikbaar wees wat by die tersaaklike meester afgelewer moet word. Laasgenoemde dokument kan óf 'n testament óf 'n afskrif van 'n testament wees, óf 'n dokument wat 'n testament heet te wees. Indien daar geen dokument voorhande is nie, beteken dit egter nie noodwendig dat die bestorwe boedel as intestaat aangemeld en/of verdeel sal word nie. Ooreenkomstig die regspraak hier bo bespreek,²³ kan 'n geldige testament byvoorbeeld verlore gegaan het, óf 'n derde party kon die oorledene se geldige testament verberg of vernietig het. In sodanige gevalle bly die testament materieelregtelik van krag en kan die inhoud daarvan deur sekondêre getuienis bewys word.²⁴ So ook beteken die feit dat daar wel 'n dokument voorhande is, nie noodwendig dat die bestorwe boedel as testaat aangemeld en/of verdeel sal word nie. Die testateur kon byvoorbeeld die "testament" wat by die meester afgelewer is, reeds vroeër herroep het; óf dit kan vormgebrekig en derhalwe ongeldig wees; óf dit kan vervals wees. Dit is dus van uiterste belang dat klarigheid verkry word rakende die status van sodanige dokument wat by die meester afgelewer word.²⁵

Artikel 8(3) van die Boedelwet bepaal dat iedere dokument wat, soos hier bo beskryf, by die meester afgelewer word, in die boedelregister ingeskryf moet word. Dit is egter belangrik om daarop te let dat alhoewel die meester sodanige dokumente in die boedelregister sal inskryf, die meester ooreenkomstig artikel 8(4) van die Boedelwet kan weier om die dokumente te aanvaar. Dit sal by uitstek gebeur indien die meester van mening is dat 'n testament of dokument wat 'n testament heet te wees, en wat afgelewer en geregistreer is, om die een of ander rede ongeldig is. Dit is voorts belangrik om daarop te let dat ooreenkomstig artikel 8(4B) van die Boedelwet, die prosedure ten aansien van die meester se aanvaarding van dokumente slegs op oorspronklike en duplikaat-oorspronklike²⁶ testamente van toepassing is, maar nie op afskrifte van testamente nie.²⁷ 'n Afskrif van 'n testament sal deur die meester aanvaar word slegs indien 'n hof dit beveel.²⁸ Die bepaling in artikel 8(4) van die Boedelwet kom in die praktyk daarop neer dat die meester dokumente sal verwerp wat op die oog af vormgebrekig en derhalwe *prima facie* ongeldig is. Sedert 1 Oktober 1992 bestaan die moontlikheid egter dat 'n vormgebrekige testament deur die hooggeregshof gekondoneer kan word ingevolge artikel 2(3) van die Wet op Testamente.²⁹ Meyerowitz³⁰ voer aan dat die Boedelwet se vereiste ten opsigte van aflewering by die meester van enige "dokument wat 'n testament is of heet te wees" wyd genoeg is om herroepe testamente (wat fisies nog bestaan) asook ongetekende dokumente in te sluit.³¹ Meyerowitz is dus van mening dat dokumente wat moontlik ingevolge

artikel 2(3) van die Wet op Testamente gekondoneer kan word, inderdaad by die meester afgelewer moet word.³² Die meester sal sodanige dokumente in die boedelregister opneem, maar sal dit, vanweë die *prima facie*-ongeldigheid daarvan, nie aanvaar nie.³³

Die vraag wat na aanleiding van bogenoemde uiteensetting ontstaan, is na die invloed van die Wet op Testamente se kondonasiebedeling op die hantering van gevalle waar 'n oorspronklike en geldigverlyde testament verlore gegaan het, maar byvoorbeeld 'n afskrif van sodanige testament wel voorhande is. Die meester kan sodanige dokument in die boedelregister opneem, maar sal dit uiteraard nie as testament aanvaar nie. Kan belanghebbende partye in so 'n geval van die kondonasieprosedure gebruik maak om uitvoering van die testateur se bedoeling te verseker, of is die partye aangewese op die tradisionele hantering van verlore testamente soos wat dit uit die bespreking hierbo blyk?³⁴ Hierdie kwessie het tot teenstrydige benaderings in onlangse Suid-Afrikaanse regspraak aanleiding gegee, en enkele van die betrokke sake word later in hierdie bydrae ontleed.³⁵ Alvorens hierdie uitsprake onder die loep geneem word, word die hooggeregshof se kondonasiebevoegdheid eers kortliks in oënskou geneem.

4. Die kondonasiebedeling ingevolge die Wet op Testamente

Die Wet tot Wysiging van die Erfreg het 'n aantal wysigings en toevoegings tot die toe-bestaande wetgewing rakende erfopvolging meegebring. Belangrik vir hierdie bydrae is die verlening van 'n kondonasiebevoegdheid aan die hooggeregshof om in beperkte gevalle nienakoming van die testamentêre verlydings- en wysigingsvoorskrifte te kondoneer. Artikel 2(3) – die Wet op Testamente se kondonasiebepaling³⁶ – lui:

Indien 'n hof oortuig is dat 'n dokument of die wysiging van 'n dokument wat opgestel of verly is deur 'n persoon wat sedert die opstel of verlyding daarvan oorlede is, bedoel was om sy testament of 'n wysiging van sy testament te wees, gelas die hof die Meester om daardie dokument, of die dokument soos gewysig, vir die doeleindes van die Boedelwet, 1965 (Wet No. 66 van 1965), as testament te aanvaar ofskoon dit nie aan al die vormvereistes vir die verlyding of wysiging van testamente bedoel in subartikel (1) voldoen nie.

Die doel van hierdie subartikel is om, langs die weg van die toepaslike hooggeregshofbevel aan die meester van die hooggeregshof, te verseker dat uitvoering aan testateursbedoeling gegee word ten spyte daarvan dat 'n testament of die wysiging van 'n testament vormgebrekig en derhalwe ongeldig is.³⁷ Die hooggeregshof se kondonasiebevoegdheid is nie geskoei op 'n wegbeweeg van testamentêre formaliteitsvereistes nie, maar wel van oordrewe formalisme ten aansien van testamente se geldigheid.³⁸

Drie vereistes moet bevredig word ten einde 'n dokument binne die kader van die hooggeregshof se kondonasiebevoegdheid te bring:

- 'n Dokument moet voor die hof dien.
- Sodanige dokument moet deur die (nou) oorlede persoon opgestel of verly gewees het.
- Die oorledene moet die bedoeling gehad het dat dié dokument sy of haar testament of 'n wysiging tot sy of haar testament moet wees.

Indien aan al drie bogenoemde vereistes voldoen word, is die hof verplig om 'n kondonasiebevel ten aansien van die betrokke dokument te gee.³⁹

Die wesenlike van artikel 2(3) se bedoelingsvereiste lê in 'n ondersoek na die inhoud van die betrokke dokument – nie om, soos in die geval van die interpretasie van 'n testament, die

bedoeling van die oorledene ten opsigte van die verdeling van sy of haar boedelbates vas te stel nie, maar om vas te stel of die oorledene die betrokke dokument inderdaad as 'n testament of 'n wysiging tot 'n testament bedoel het.⁴⁰ Bygevolg is die vorm of voorkoms van die betrokke dokument nie noodwendig van deurslaggewende belang nie – Suid-Afrikaanse howe het in die verlede dokumente gekondoneer wat, ten minste wat voorkoms betref, weinig ooreenkoms met 'n testament getoon het. Hieronder tel 'n brief,⁴¹ 'n selfmoordnota,⁴² 'n aansoekvorm vir die opstel van 'n testament,⁴³ en 'n dagboekinskrywing.⁴⁴ Die vraag ontstaan derhalwe of artikel 2(3) se bedoelingsvereiste só ruim is dat byvoorbeeld 'n afskrif van 'n verlore testament – wat op sigwaarde groter ooreenkoms toon met 'n testament as voorgenoemde dokumente – ook onder die subartikel se kondonasiebedeling tuisgebring kan word. Daar word in oorweging gegee dat hierdie vraag, en ons howe se hantering van dié kwessie, na behore beantwoord en beoordeel moet word teen die agtergrond van 'n blik op enkele gewysdes wat toon dat hedendaagse Suid-Afrikaanse howe se toepassing van die gemeenereg ten aansien van verlore testamente nie in alle opsigte bevredigend is nie.

5. Enkele meer onlangse uitsprake rakende die gemeenregtelike reëls ten opsigte van verlore testamente

Hier bo is aangetoon dat Suid-Afrikaanse howe reeds in die 19de eeu erken het dat 'n testament wat verlore gegaan het of per abuis vernietig is, steeds materieelregtelik van krag bly, en dat 'n hof dientengevolge die meester kan beveel om 'n afskrif of konsep van sodanige verlore of vernietigde testament vir doeleindes van die beredding van die oorledene se bestorwe boedel te aanvaar.⁴⁵ In die *Slade*-saak is voorts bevestig dat indien geen afskrif of konsepdokument beskikbaar is nie, mondelinge getuienis aangebied kan word om die inhoud van die verlore of vernietigde testament te bewys, waarna 'n hof die meester kan beveel om 'n gerekonstrueerde weergawe van die testament te aanvaar.⁴⁶ Howe moet egter in die beregting van hierdie kwessie deurgaans rekening hou met die gemeenregtelike vermoedens wat ten opsigte van die herroeping van testamente in spel kom, onder andere wanneer dit bekend is dat 'n testateur wel tydens sy of haar lewe 'n testament gemaak het maar geen testament na sodanige testateur se afsterwe voorhande is nie. Uitsprake waarin ons howe gedurende die tweede helfte van die 20ste eeu en die 21ste eeu tot op datum omgegaan het met voorgenoemde gemeenregtelike reëls ten opsigte van verlore testamente, en veral die gemeenregtelike vermoedens ten opsigte van die herroeping van testamente wat nie na testateurs se afsterwe gevind kan word nie, getuig ongelukkig nie deurgaans van noukeurigheid en beginselvastheid nie.

*Ex parte Warren*⁴⁷ is 'n goeie voorbeeld van 'n uitspraak waarin die hof se omgang met die vermoede van vernietiging van 'n testament *animo revocandi* oënskynlik op 'n bedenklike aanname berus het. *In casu* het die testatrise twee identiese weergawes van 'n testament laat opstel en beide weergawes geldig verly – die een is as die oorspronklike en die ander as 'n duplikaat van die oorspronklike geag. Die testatrise het die oorspronklike testament in haar besit gehou en die duplikaat by haar prokureur vir veilige bewaring gelaat. By die testatrise se afsterwe kon die oorspronklike testament wat in haar besit was, nie gevind word nie, en die meester het geweier om die duplikaat wat in die prokureur se besit was, as die testatrise se testament te aanvaar. Die hof moes gevolglik die vraag beantwoord of die gemeenregtelike vermoede dat 'n testament wat voor 'n testateur se afsterwe in sy of haar besit was, maar ná sy of haar dood nie gevind kan word nie, *animo revocandi* vernietig is, van toepassing is in die geval waar twee identiese testamente verly is, maar slegs die een wat in die testateur se besit was, nie ná afsterwe gevind kan word nie. Waarnemende regter Marais beslis, met 'n beroep op die 19de-eeuse uitspraak in *Nelson v Currey*,⁴⁸ dat dié vermoede steeds werking geniet wanneer 'n testament wat voor afsterwe inderdaad in die testateur se besit was, nie ná die testateur se dood gevind kan word nie, maar 'n ongeskonde geldig-verlyde duplikaat-oorspronklike van

dié testament wel in die besit van 'n derde party gevind word.⁴⁹ Die regter beslis dus dat die bewyslas *in casu* rus op die party wat trag om die vermoede te weerlê, met ander woorde die party wat beweer dat die testatrise die vermiste testament nie *animo revocandi* vernietig het nie. Dié party kan op die bestaan van die duplikaat-oorspronklike testament in die besit van 'n derde party staatmaak om die vermoede te weerlê, maar sodanige party kan volgens regter Marais nie 'n betoog ten gunste van die nietoepaslikheid van die vermoede op die bestaan van sodanige duplikaat-oorspronklike testament fundeer nie.⁵⁰

Wood-Bodley⁵¹ bevraagteken egter die regter se aanname in die *Warren*-saak dat wanneer 'n testateur besef dat een van 'n stel duplikaat-oorspronklike testamente soek geraak het, sodanige testateur noodwendig stappe sal doen om die verlore testament te vervang. Volgens Wood-Bodley is dit waarskynlik dat die testateur in so 'n geval bloot daarby kan berus dat die ander een van die stel duplikaat-oorspronklike testamente in die besit van byvoorbeeld sy of haar prokureur is en derhalwe geen stappe sal doen om die verlore testament wat eens in sy of haar eie besit was, te vervang nie. Laasgenoemde testament sal egter ná die testateur se dood nie gevind word nie en, ooreenkomstig die *Warren*-saak, sal die gemeenregtelike vermoede van vernietiging *animo revocandi* ten opsigte van dié testament in werking tree sonder dat die testateur ooit bedoel het om die verlore testament te herroep. Die bewyslas sal, eweneens ooreenkomstig die *Warren*-saak, dan rus op die persoon wat poog om die vermoede te weerlê. Wood-Bodley is, in die lig van wat hy as 'n foutiewe feitlike aanname deur regter Marais in die *Warren*-saak sien, eerder ten gunste daarvan dat, wanneer dié een van 'n paar duplikaat-oorspronklike testamente wat voor 'n testateur se dood in sy of haar besit was, nie ná afsterwe gevind kan word nie, die bewyslas moet rus op die persoon wat beweer dat herroeping van die testament wel plaasgevind het.⁵² Dít is klaarblyklik die benadering wat in die latere uitspraak in *Senekal v Meyer*⁵³ gevolg is ten opsigte van 'n testament wat na 'n testateur se dood in 'n beskadigde toestand gevind is. Wood-Bodley vind dit derhalwe onlogies dat, ten aansien van duplikaat-oorspronklike testamente, die vermoede van vernietiging *animo revocandi* met betrekking tot verlore testamente toegepas word, maar nie met betrekking tot beskadigde testamente nie.⁵⁴ 'n Vergelyking tussen die *Warren*- en *Senekal*-gewysde lê dus volgens hom 'n gebrek aan beginselmatige konsekwentheid in ons howe se toepassing van die tersaaklike gemeenregtelike vermoede bloot.

*Uys v Uys*⁵⁵ is 'n onlangse uitspraak waarin 'n hof se toepassing van die gemeenregtelike reëls ten aansien van 'n verlore testament eweneens nie bo verdenking is nie. *In casu* het die testateur en testatrise 'n gesamentlike testament verly waarvan die oorspronklike ná die testateur se afsterwe deur die testatrise na hul plaaslike bank geneem is vir versending na die trustmaatskappy wat as testamentêre eksekuteur benoem is. Die testament het egter soek geraak nadat die testatrise dit by die bank besorg het en kon, ten spyte van 'n deeglike soektog, nie opgespoor word nie. 'n Fotostatiese afdruk van die oorspronklike testament het egter wel bestaan, en die testatrise het 'n aansoek gebring dat dié fotostatiese afdruk tot testament verklaar moet word en dat die meester beveel moet word om dit as die testateur se testament te aanvaar.

Regter Majiedt gee 'n uiteensetting van die vereistes wat ooreenkomstig die gemenerereg bevredig moet word ten einde die vermoede te weerlê dat 'n testament wat voor 'n testateur se afsterwe in sy of haar besit was, maar na sy of haar dood nie gevind kan word nie, *animo revocandi* vernietig is. Die applikant moet naamlik op 'n oorwig van waarskynlikheid bewys (i) dat 'n geldig-verlyde testament wel bestaan het; (ii) in welke omstandighede die oorspronklike testament verlore gegaan het en dat 'n deeglike soektog daarna niks opgelewer het nie; (iii) dat die testateur nie die bedoeling gehad het om die testament te herroep nie; en (iv) wat die inhoud van die oorspronklike testament was.⁵⁶ Die regter gaan vervolgens oor tot 'n toepassing van hierdie vereistes op die feite van die *Uys*-saak en bevind dat (i) die fotostatiese afdruk voldoende bewys van die bestaan van die geldig-verlyde oorspronklike testament verskaf;⁵⁷ (ii)

die testament verlore gegaan het as gevolg van die nalate van die amptenare by die testateur en testatriese plaaslike bank en dat 'n deeglike soektog na die oorspronklike testament vrugtelos was;⁵⁸ (iii) die testateur en testatriese kort voor eersgenoemde se afsterwe die inhoud van die gesamentlike testament bespreek het en dat die testateur tevrede daarmee was – daar was derhalwe geen aanduiding dat die testateur sy gedeelte van die gesamentlike testament wou herroep het nie;⁵⁹ en (iv) die inhoud van die oorspronklike testament aan die hand van die fotostatiese afdruk bewys kan word.⁶⁰ Regter Majiedt verklaar gevolglik die fotostatiese afdruk van die oorspronklike gesamentlike testament as die testateur se testament en gee die meester van die Noord-Kaapse hooggeregshof opdrag om dit as sodanig ingevolge artikel 8 van die Boedelwet te aanvaar.⁶¹

Daar word in oorweging gegee dat alhoewel regter Majiedt die posisie ten opsigte van die weerlegging van die gemeenregtelike vermoede rakende die vernietiging van 'n testament *animo revocandi* korrek uiteengesit het, die betrokke vermoede inderdaad nie op die geval voorhande van toepassing was nie. Die oorspronklike testament was immers in die bewaring van die plaaslike bank, en nie in die testateur se besit nie, toe dit verlore gegaan het. Dit blyk duidelik uit gemeenregtelike gesag dat die vermoede onder bespreking nie geld indien die betrokke oorspronklike testament in die besit van 'n derde party was en dit aldaar verlore gegaan het, of per abuis vernietig of beskadig is nie.⁶² Die feit dat die oorspronklike testament in die *Uys*-saak wel ná die testateur se dood in ongeskonde vorm na die plaaslike bank versend was, moes op sigself vir die hof daarop gedui het dat die gemeenregtelike vermoede ten opsigte van vernietiging *animo revocandi* nie *in casu* aanwending kon vind nie. Daar word voorts in oorweging gegee dat die saak 'n klassieke voorbeeld van 'n verlore-testament-geval was wat, soos wat die gemenerereg voorskryf, aan die hand van toelaatbare sekondêre getuienis rakende die verlore testament se inhoud besleg moes word. Die *Uys*-saak is derhalwe 'n gewysde waarin die hof se toepassing van die gemenerereg ten opsigte van verlore testamente op die feite voorhande onder gebrekkige noukeurigheid gebuk gegaan het.

Laastens is *Theart v Scheiber*⁶³ nog 'n onlangse uitspraak rakende 'n verlore testament waar die hof nie op heeltemal bevredigende wyse met die tersaaklike gemeenregtelike reëls omgegaan het nie. *In casu* het die testateur en testatriese 'n gesamentlike testament verly waarin die appellant as begunstigde benoem is. Die appellant het 'n afskrif (waarskynlik 'n ongetekende weergawe) van dié testament by die testatriese bekom. Na die testatriese se afsterwe kon die oorspronklike gesamentlike testament nie opgespoor word nie. Die respondente (onder andere die eksekuteur en 'n begunstigde ingevolge 'n nuwe testament wat die testateur ná die testatriese se afsterwe gemaak het) het in die Wes-Kaapse hooggeregshof onder andere aangevoer dat die testatriese haar gedeelte van die gesamentlike testament herroep het, en het ter staving gesteun op die gemeenregtelike vermoede rakende die vernietiging van 'n testament *animo revocandi* indien sodanige testament in die besit van 'n testateur was voor sy of haar dood, maar nie na sy of haar afsterwe gevind kon word nie. Die hooggeregshof het geen bevinding gemaak rakende die herroeping van die betrokke testament nie, maar het tentatief geoordeel dat die appellant waarskynlik nie daarin geslaag het om die tersaaklike vermoede te weerlê nie. Om hierdie rede was die herroeping van die gesamentlike testament een van die kwessies wat in appèl geneem is. Die hoogste hof van appèl bevind, by monde van appèlregter Cloete, eerstens dat daar op die feite voorhande geen klaarblyklike rede was waarom die testatriese haar gedeelte van die gesamentlike testament sou vernietig het nie,⁶⁴ en tweedens dat die tersaaklike vermoede nie regtens *in casu* van toepassing is nie, aangesien daar geen feite voorhande was om aan te dui in wie se besit die gesamentlike testament voor die testatriese se dood was nie.⁶⁵ Die hof handhaaf derhalwe die appèl, en beveel onder andere dat die gesamentlike testament die testament is ingevolge waarvan die testatriese en testateur se boedel verdeel moet word en dat die afskrif daarvan vir hierdie doel deur die meester aanvaar moet word.⁶⁶

De Waal⁶⁷ steun die *Theart*-uitspraak, maar beskou dit steeds as “ietwat ongelukkig” dat die hoogste hof van appèl, in die lig van die hof se weiering om die tersaaklike gemeenregtelike vermoede toe te pas, nie verduidelik het waarom dit bereid was om die afskrif van die gesamentlike testament in die plek van die oorspronklike te aanvaar nie. De Waal wil kennelik hê dat die hof dit duidelik moes uitgespel het dat aangesien die oorspronklike gesamentlike testament nie ten tye van die testatrise se dood gevind kon word nie, en daar nie aan die hand van die tersaaklike gemeenregtelike vermoede vasgestel kon word of die testatrise haar gedeelte van die gesamentlike testament herroep het nie, die “verlore testament” steeds materieelregtelik voortbestaan het en derhalwe steeds die verdeling van die testatrise se boedel beheers het. Bewys van die inhoud van die verlore testament was dan die enigste kwessie voorhande, en sodanige bewys kon aan die hand van ’n afskrif van die verlore testament verkry word.⁶⁸ Ongelukkig het die hoogste hof van appèl in die *Theart*-saak nagelaat om hierdie regsposisie volledig uiteen te sit.

Voorgaande bespreking toon dat daar by geleentheid nog iets haper aan ons howe se hantering van verlore testamente, en veral ons howe se toepassing van die gemeenregtelike reëls wat dié kwessie beheers. Hierdie bespreking baan die weg vir ’n kritiese beskouing van die wyse waarop Suid-Afrikaanse howe met verlore testamente binne die kader van die Wet op Testamente se kondonasiebedeling omgaan, veral ten einde te bepaal of die tendens dat regterlike omgang met verlore testamente ingevolge die gemenerereg nie in alle opsigte bevredigend is nie, ook na statutêre testamentêre kondonasie oorgespoel het.

6. Suid-Afrikaanse howe se omgang met verlore testamente binne die kader van die Wet op Testamente se kondonasiebedeling

Vyf onlangse uitsprake waarin Suid-Afrikaanse howe met verlore testamente binne die kader van die Wet op Testamente se kondonasiebedeling gehandel het, word vervolgens ontleed.

6.1 *Ex parte Porter*

Die uitspraak van regter Binns-Ward in *Ex parte Porter*⁶⁹ was die eerste gewysde wat gehandel het met ’n kondonasie-aansoek ingevolge artikel 2(3) van die Wet op Testamente ten opsigte van ’n afskrif van ’n verlore testamentêre instrument. Die tersaaklike instrument was ’n onverlyde konsepkodusil waarvan die geldig-verlyde oorspronklike weergawe verlore gegaan het by die kantoor van die oorledene se prokureur (waarheen dit ná verlyding vir veilige bewaring versend is). Die bestaan van die konsepkodusil was daaraan toe te skryf dat die prokureur wat die kodusil opgestel het, die konsepweergawe per e-pos aan die testateur gestuur het. Dit was juis ’n uitdruk van die konsepkodusil, wat as ’n aanhangsel aan voorgenoemde e-pos geheg is, wat deur die applikante (die oorledene se weduwee asook die persoon wat as die testamentêre eksekuteur van die oorledene se boedel benoem is) vir kondonasie aan die Wes-Kaapse hooggeregshof voorgelê is.

Regter Binns-Ward begin sy uitspraak deur, heeltemal tereg, te besin of die Wet op Testamente se kondonasiebedeling hoegenaamd op die feite voorhande van toepassing is. Hy bevind, met verwysing na die hoogste hof van appèl se uitspraak in *De Reszke v Maras*,⁷⁰ dat artikel 2(3) van die Wet op Testamente werking geniet slegs ten aansien van ’n vormgebreklike dokument wat deur die oorledene opgestel of verly is en deur die oorledene as sy of haar testament bedoel is.⁷¹ Regter Binns-Ward is derhalwe van mening dat, op die feite voorhande, die oorledene die geldig-verlyde weergawe van die kodusil as die byvoegsel tot sy bestaande testament bedoel het. Bygevolg het die oorledene nie die onverlyde konsepweergawe wat aan die hof vir kondonasie voorgelê is, as die kodusil tot sy bestaande testament bedoel nie, en dié

weergawe kan derhalwe nie binne die kader van die Wet op Testamente se kondonasiebedeling tuisgebring word nie.⁷² Die regter stel dit dan ook onomwonde:⁷³

[T]he provision [artikel 2(3) van die Wet op Testamente] is not intended to address the predicament that arises when the testamentary instrument in issue has been executed in compliance with the formalities, but has subsequently been lost.

Hy is derhalwe van mening dat die remedie soos in die aansoek aangevra, op 'n mistasting rakende die toepaslikheid van artikel 2(3) berus het. Dientengevolge kon die aangevraagde remedie nie toegestaan word nie. Die regter bevind dat die toepaslike remedie eerder in die gemenerereg te vinde is, naamlik dat die e-pos-aanhangsel as 'n akkurate en volledige gerekonstrueerde afskrif van die geldig-verlyde maar verlore kodusil gereken word, en dat die meester van die hooggeregshof beveel word om sodanige afskrif vir doeleindes van die bereddering van die oorledene se boedel te aanvaar.⁷⁴ Hy is derhalwe van mening dat die geval voorhande nie ingevolge die Wet op Testamente se kondonasiebedeling hanteer moet word nie, maar eerder bereg moet word aan die hand van die gemeenregtelike reëls ten aansien van verlore testamente. Gelukkig het die applikante laasgenoemde remedie as alternatief versoek, en regter Binns-Ward gee dan ook die gebruikelike bevel *nisi* ingevolge waarvan belanghebbende partye voor 'n sperdatum moet toon waarom die meester van die Wes-Kaapse hooggeregshof nie beveel moet word om die afskrif van die onverlyde kodusil as 'n byvoegsel tot die testateur se testament te aanvaar nie.⁷⁵

Suid-Afrikaanse regsrywers het die uitspraak in die *Porter*-saak gunstig ontvang,⁷⁶ en daar word in oorweging gegee dat regter Binns-Ward se benadering tot die hantering van die afskrif van die onverlyde kodusil binne die kader van die gemeenregtelike reëls ten opsigte van verlore testamente, eerder as die Wet op Testamente se kondonasiebedeling, inderdaad korrek is. Dit is voorts belangrik om in gedagte te hou dat die geldig-verlyde kodusil in die *Porter*-saak in die besit van 'n derde party (die testateur se prokureur) was toe dit verlore gegaan het; derhalwe kon die gemeenregtelike vermoede dat die testateur die verlore kodusil *animo revocandi* vernietig het, nie *in casu* werking geniet nie. Die regter se uitspraak is sodoende des te meer in ooreenstemming met die gemeenregtelike posisie. Hy het ongelukkig nie sy beginselmatige benadering tot verlore testamente in die *Porter*-saak konsekwent deurgevoer in sy daaropvolgende uitspraak in *Yokwana v Yokwana* nie.

6.2 *Yokwana v Yokwana*

In *Yokwana v Yokwana*⁷⁷ het die meester geweier om 'n dokument as die oorlede testatriese testament te aanvaar, omdat dit slegs 'n afskrif van haar beweerde testament was en nie, soos deur artikel 8 van die Boedelwet vereis, die oorspronklike testament of 'n duplikaat-oorspronklike testament nie. Die meester se weiering om die afskrif te aanvaar het verder daarop berus dat alhoewel dit inderdaad deur die testatriese en getuies onderteken was, dit nie aan al die formaliteitsvoorskrifte van die Wet op Testamente voldoen het nie. Die applikant (die oorledene se seun) se regsvertegenwoordiger het in 'n aansoek voor regter Binns-Ward in die Wes-Kaapse hooggeregshof om 'n bevel dat die meester nietemin die betrokke dokument moet aanvaar, toegegee dat ooreenkomstig die presedent in die *Porter*-saak neergelê, die dokument nie onder die Wet op Testamente se kondonasiebedeling tuisgebring kon word nie, aangesien dit nie die dokument was wat die testatriese as haar testament bedoel het nie, maar bloot 'n afskrif van sodanige dokument was. Die applikant het sy aansoek alternatief op die gemenerereg geskoei, wat dit vir regter Binns-Ward moontlik maak om, soos voorheen in die *Porter*-saak, die aangevraagde remedie ingevolge die gemeenregtelike reëls ten aansien van

verlore testamente toe te staan.⁷⁸ Die regter voer met verwysing na vorige uitsprake rakende verlore testamente aan.⁷⁹

The governing principle applied in all these cases ... is that the court may direct the Master to accept as a will any document containing testamentary dispositions if it is satisfied that the contents accurately and completely reflect the intending testator's testamentary intentions. That a document that is proven to be a true copy of one actually executed as a will should fall within the embrace of the common law power is thus axiomatic in my judgment. *It matters not that the original might not have complied with the formalities prescribed in terms of the Wills Act.*⁸⁰

Op die feite van die *Yokwana*-saak het die oorspronklike dokument inderdaad onder gebrekkige verlyding gebuk gegaan – onder andere is dit deur die testatrise slegs op die laaste bladsy onderteken en nie op al die bladsye soos deur die Wet op Testamente vereis word⁸¹ nie.⁸² Die regter het egter uit die oog verloor dat 'n hof die meester kan beveel om 'n afskrif van 'n verlore testament te aanvaar slegs indien dit vasstaan dat die verlore oorspronklike testament inderdaad ooreenkomstig die voorgeskrewe formaliteite verly was.⁸³ Sy stelling dat dit nie saak maak dat die oorspronklike dokument nie ooreenkomstig die Wet op Testamente se vormvoorskrifte verly was nie, is dus 'n mistasting rakende die tersaaklike gemeenregtelike reël. Die rede waarom 'n hof die meester sal gelas om byvoorbeeld 'n onverlyde afskrif van 'n verlore geldig-verlyde testament te aanvaar, is immers daarin geleë dat dié testament, ten spyte van die verlies daarvan, steeds materieelregtelik van krag bly.⁸⁴ 'n Dokument wat formeel gebrekkig is, is egter nie materieelregtelik 'n testament nie en kan dus, wat die gemeenregtelike reëls ten opsigte van verlore testamente betref, nie oor dieselfde boeg as 'n geldig-verlyde testament gegooi word nie. Daar word derhalwe in oorweging gegee dat regter Binns-Ward sy eie duidelike en korrekte uiteensetting en toepassing van die gemenerereg ten aansien van verlore testamente in die *Porter*-saak ondermyn het deur die mistasting waaraan hy hom in die *Yokwana*-saak skuldig gemaak het.

6.3 *Haribans v Haribans*

Ten spyte van die kritiek wat hier bo teen 'n aspek van sy uitspraak in die *Yokwana*-saak uitgespreek is, moet regter Binns-Ward dit ter ere nagegee word dat hy in beide die *Porter*- en *Yokwana*-uitspraak geweier het om kwessies rakende verlore-testament-gevalle ingevolge the Wet op Testamente se kondonasiebedeling te besleg. Dieselfde kan ongelukkig nie van die KwaZulu-Natalse hooggeregshof se vroeëre uitspraak, by monde van regter Lopes in *Haribans v Haribans*,⁸⁵ gesê word nie. *In casu* is 'n afskrif (waarskynlik 'n fotostatiese afdruk) van 'n latere testament in die kantoor van die meester van die Pietermaritzburgse hooggeregshof gevind op 'n tydstip waarop die beredding van die oorledene se boedel ingevolge 'n vroeëre geldig-verlyde testament bykans afgehandel was. Die oorspronklike weergawe van dié latere testament kon, ten spyte van 'n deeglike soektog in die meesterskantoor, nie opgespoor word nie. Die afskrif het wel getoon dat die oorspronklike testament inderdaad geldig verly was. Die applikant ('n seun van die oorledene en die vernaamste begunstigde ingevolge die latere testament) het in die hof *a quo* 'n bevel bekom dat die afskrif van die latere testament as die testateur se testament moet funksioneer. Die appellant ('n ander seun van die testateur wie se bevoordeling ingevolge die latere testament heelwat minder was as ingevolge die vroeëre testament) het in appèl versoek dat die bevel van die hof *a quo* tersyde gestel moet word. Die hof hanteer die kwessie in appèl blykbaar binne die kader van die Wet op Testamente se kondonasiebedeling⁸⁶ en handhaaf die appèl op grond daarvan dat die respondent (die applikant in die hof *a quo*) nie daarin kon slaag om die hof van die egtheid van die latere testament te oortuig nie.⁸⁷

Daar word in oorweging gegee dat, ooreenkomstig die presedent in die *Porter*-saak neergelê, dit te betwyfel is of die afskrif van die testament wat in die *Haribans*-saak voor die hof gedien het, hoegenaamd onder die Wet op Testamente se kondonasiebedeling tuisgebring kan word. Die geldig-verlyde oorspronklike testament – indien dit as eg bewys kon word – sou immers die dokument wees wat die testateur as sy testament bedoel het, en nie die afskrif daarvan wat *in casu* voor die hof was nie. Die feite van die *Haribans*-saak val dus buite die bestek van veral die bedoelingsvereiste wat vir die uitoefening van die hooggeregshof se kondonasiebevoegdheid geld. Hierbenewens het regter Lopes nêrens in die *Haribans*-uitspraak die kondonasievereistes ingevolge artikel 2(3) van die Wet op Testamente ten aansien van die afskrif voorhande toegepas nie – dít ondanks die feit dat die regter die kwessie oënskynlik as 'n kondonasie-aansoek bereg het. Sy nalate in hierdie verband plaas die uitspraak verder onder verdenking.

Die *Haribans*-uitspraak maak dit nie duidelik of die applikant in die hof *a quo* sy aansoek rakende die aanvaarding van die afskrif as alternatief op die gemenerereg ten aansien van verlore testamente fundeer het nie. Indien wel, sou dít, eweneens ooreenkomstig die presedent in die *Porter*-saak neergelê, 'n meer gepaste grondslag gewees het waarop die kwessie bereg kon word.⁸⁸ Die saak se uitkoms in appèl sou in sodanige geval waarskynlik ooreengestem het met die uitslag waartoe regter Lopes wel gekom het, aangesien die regter nie van die egtheid van die betwiste testament oortuig was nie. Die gemenerereg vereis immers dat alvorens 'n hof aan die meester opdrag sal gee om 'n afskrif van 'n verlore testament te aanvaar, die hof daarvan oortuig moet wees dat die testateur inderdaad vroeër die (nou) verlore testament gemaak het⁸⁹ – in *Haribans* was regter Lopes juis nie hiervan oortuig nie. Die gemenerereg verskaf derhalwe nie alleen 'n meer gepaste grondslag vir die *Haribans*-uitspraak nie, maar die korrekte toepassing van die gemeenregtelike reëls ten opsigte van verlore testamente sou waarskynlik ook nie die uitslag van die saak beïnvloed het nie.

6.4 *Hassan v Mentor*

Bogenoemde twyfelagtige tendense in die *Haribans*-saak is in *Hassan v Mentor*⁹⁰ voortgesit. *In casu* is 'n afskrif (waarskynlik 'n fotostatiese afdruk) van 'n geldig-verlyde testament ná die testateur se afsterwe onder sy persoonlike dokumente gevind. Die testateur het voor sy dood aan sy familie gemeld dat hy die oorspronklike testament in die bewaring van sy prokureur gelaat het. Die prokureur het op haar beurt bevestig dat die afskrif van die testament wat *in casu* voor die hof gedien het, inderdaad dié was van die testament wat vir die testateur opgestel is, maar wat, ten spyte van 'n deeglike soektog, nie ná die testateur se afsterwe gevind kon word nie. Die applikante (die testateur se seun en dogter uit sy eerste huwelik en die vernaamste begunstigdes ingevolge die testament) het 'n aansoek ingevolge artikel 2(3) van die Wet op Testamente gebring en gevra dat die hof die afskrif tot die oorledene se testament moet verklaar en moet gelas dat die oorledene se boedel ooreenkomstig die bepaling daarvan beredder word. Die eerste respondent (die vrou van die oorledene in 'n kortstondige tweede huwelik en die moeder van die oorledene se minderjarige kind wat uit dié huwelik gebore is) het die aansoek teengestaan.

Waarnemende regter Davis staan die aansoek toe en gee die aangevraagde bevel, oënskynlik ingevolge artikel 2(3) van die Wet op Testamente.⁹¹ Die regter is klaarblyklik tot hierdie uitslag beweeg omdat die afskrif, synde dié van die geldig-verlyde oorspronklike testament, geen twyfel gelaat het nie dat die oorspronklike testament inderdaad aan die Wet op Testamente se verlydingsvoorskrifte voldoen het,⁹² asook omdat die getuienis van die applikante rakende die egtheid van die afskrif en die afwesigheid van enige herroepingsbedoeling by die testateur ten aansien van die oorspronklike testament na die regter se mening geloofwaardiger was as dié van die eerste respondent rakende die moontlike onegtheid van die afskrif.⁹³

Die *Hassan*-uitspraak laat egter eweneens meer vrae as antwoorde. Dit is, soos met die *Haribans*-gewysde die geval was, te betwyfel of die afskrif van die geldig-verlyde oorspronklike testament wat in die *Hassan*-saak voor die hof gedien het, hoegenaamd binne die kader van die Wet op Testamente se kondonasiebedeling tuishoort. Artikel 2(3) van die Wet op Testamente vereis immers dat die oorledene die betrokke dokument wat vir kondonasie voor die hof dien, as sy of haar testament moet bedoel het; in *Hassan* was dit sekerlik die geldig-verlyde oorspronklike testament wat die testateur as sy testament bedoel het, en nie die afskrif daarvan wat *in casu* voor die hof was nie. Daar word derhalwe, soos ten opsigte van die *Haribans*-saak, in oorweging gegee dat indien die gemenerereg ten opsigte van verlore testamente wel naas die Wet op Testamente se kondonasiebevoegdheid in die *Hassan*-saak as alternatiewe grondslag vir die aangevraagde regshulp aangevoer is, die hof die kwessie eerder aan die hand daarvan moes hanteer het. Bygevolg laat die *Hassan*-hof (en ook die *Haribans*-hof) se hantering van dié aangeleentheid die indruk van 'n twyfelagtige vermenging van die gemenerereg ten opsigte van verlore testamente enersyds, en die Wet op Testamente se kondonasiebedeling andersyds. Schoeman-Malan kritiseer derhalwe tereg die *Hassan*-uitspraak, omdat dit gebuk gaan onder 'n gebrekkige aanduiding of regter Davis “die kondonasie roete [sic] of die gemeenregtelike roete” gevolg het.⁹⁴

6.5 Van Vuuren v The Master

*Van Vuuren v The Master of the High Court*⁹⁵ het ongelukkig nie die bedenklike tendense in die *Haribans*- en *Hassan*-gewysde gestuit nie. *In casu* het die oorledene saam met 'n enkele getuie 'n dokument geteken wat voorgegee het om die oorledene se testament te wees. Die oorledene het daarna die dokument aan sy persoonlike assistent gefaks wat die fakskopie saam met sy ander persoonlike dokumente bewaar het. Ná die oorledene se afsterwe kon die oorspronklike dokument nie opgespoor word nie, maar die fakskopie is wel tussen die oorledene se persoonlike dokumente gevind. Die applikante (die oorledene se twee dogters wat in die dokument as sy enigste erfgename aangewys is) het in die Gautengse hooggeregshof aansoek gedoen dat hierdie “betwiste dokument” ingevolge artikel 2(3) van die Wet op Testamente tot die oorledene se testament verklaar word. Hierdie aansoek is teengestaan deur onder andere die vyfde respondent (die oorledene se buite-egtelike seun). Regter Pretorius staan die aansoek toe met 'n uitdruklike beroep op die Wet op Testamente se kondonasiebepaling.⁹⁶

Dit behoeft geen betoog nie dat, gemeet aan die presedent in die *Porter*-saak neergelê, die *Van Vuuren*-beslissing verkeerd beslis is. In *Porter* het regter Binns-Ward dit immers onomwonde gestel dat nie enige dokument, selfs nie een wat 'n presiese kopie van 'n oorspronklike testamentêre instrument is, onder die Wet op Testamente se kondonasiebedeling tuisgebring kan word nie – die dokument wat in 'n kondonasie-aansoek voor die hof dien, moet juis dié dokument wees wat die oorledene as sy of haar testament bedag het (die regter verwys daarna as “the actual piece of paper in issue”).⁹⁷ Kritiek soortgelyk aan dié wat hier bo teen die *Haribans*- en *Hassan*-saak geopper is, geld daarom ook ten aansien van die *Van Vuuren*-uitspraak, naamlik dat die dokument wat *in casu* voor die hof was (die fakskopie) nie dié dokument was wat, soos deur artikel 2(3) van die Wet op Testamente vereis, die oorledene as sy testament bedoel het nie –dit was bloot 'n presiese kopie daarvan. Die rede vir regter Pretorius se foutiewe toepassing van die kondonasiebepaling in die *Van Vuuren*-gewysde is klaarblyklik te vinde in die regter se verwarrende omgang met die tersaaklike dokument – die regter se woordgebruik op verskeie plekke in die uitspraak dui daarop dat die dokument wat oorspronklik deur die oorledene onderteken was, die “betwiste dokument”⁹⁸ of die “betwiste testament”⁹⁹ sou wees. In die lig daarvan dat hierdie oorspronklike dokument verlore gegaan het en dit die fakskopie was wat voor die hof gedien het, is dit sekerlik laasgenoemde, en

nie eersgenoemde nie, wat die “betwiste dokument” of die “betwiste testament” was (of, meer korrek, die betwiste kopie of afskrif van die gewaande testament). Die *Van Vuuren*-uitspraak is derhalwe ’n goeie voorbeeld van die slaggate waarin ’n hof as gevolg van onakkurate begripsmatigheid kan trap.

Die vyfde respondent het wel argumenteer dat, omrede die oorspronklike dokument nie ná die oorledene se afsterwe gevind kon word nie, die oorledene moontlik die oorspronklike dokument vernietig het.¹⁰⁰ Die vyfde respondent het dus blykbaar ’n beroep op die gemeenregtelike vermoede van vernietiging *animo revocandi* gedoen. Regter Pretorius verwerp hierdie argument vanweë die afwesigheid van enige getuienis dat die oorledene wel die oorspronklike dokument vernietig het.¹⁰¹ Die regter hanteer derhalwe die kwessie voorhande uitdruklik nie ingevolge die gemenerereg nie, en die kritiek wat hier bo teen die *Haribans*- en *Hassan*-hof se oënskynlike vermenging van die gemenerereg en statutêre reg geopper is, is dus nie soseer op die *Van Vuuren*-uitspraak van toepassing nie. Die *Van Vuuren*-gewysde kon trouens glad nie as ’n verlore-testament-geval ingevolge die gemenerereg hanteer word nie, aangesien die dokument wat die oorledene oorspronklik geteken het, deur slegs een getuie mede-onderteken was. Die verlore oorspronklike dokument was dus gebrekkig verly en nie materieelregtelik ’n testament nie. Hierdie feit plaas die faks kopie wat *in casu* voor die hof gedien het, onteenseglik buite die bestek van die gemeenregtelike reëls ten aansien van verlore testamente. Die *Van Vuuren*-saak is op hierdie punt derhalwe onderskeibaar van die *Haribans*- en *Hassan*-gewysde (waar die onderskeie oorspronklike testamente wel geldig verly was), maar bring wel die mistasting wat regter Binns-Ward in die *Yokwana*-uitspraak begaan het, opnuut aan die lig.

7. Gevolgtrekking

Dit staan vas dat die gemeenregtelike reëls ten opsigte van verlore testamente enersyds, en die hooggeregshof se statutêre kondonasiebevoegdheid andersyds, ’n gemeenskaplike oogmerk dien, naamlik om uitvoering van testateursbedoeling te verseker. Die vereistes wat ten opsigte van hierdie twee regs kwessies geld, asook die plasing van die bewyslas ten einde voldoening aan dié vereistes te toon, verskil egter hemelsbreed. Die beregting van verlore-testament-gevalle ooreenkomstig die gemenerereg stel kennelik steeds uitdagings aan Suid-Afrikaanse howe – hiervan getuig die kritiek wat teen uitsprake soos *Warren*, *Uys* en *Theart* uitgespreek kan word. Artikel 2(3) van die Wet op Testamente se interpretasie en toepassing is eweneens nie in alle opsigte seker nie.¹⁰² Dit is derhalwe van uiterste belang dat Suid-Afrikaanse howe beginselmatig en noukeurig met dié twee aspekte van ons testate erfreg omgaan ten einde uitvoering van testateursbedoeling te verseker. Die tendens in uitsprake soos *Haribans* en *Hassan* dat howe nie die regsgrondslag van die toegestane remedie ten opsigte van afskrifte van verlore testamente noukeurig aantoon nie, en die gepaardgaande indruk van ’n oënskynlike vermenging van die gemenerereg en statutêre reg wat sodanige uitsprake laat, is derhalwe uiters onwelkom; trouens, dit berus op ’n fundamentele wanopvatting rakende die toepassingsfere van verlore-testament-gevalle enersyds en testamentêre-kondonasie-gevalle andersyds.

Bogenoemde tendens in die *Haribans*- en *Hassan*-gewysde is des te meer problematies, aangesien dit positiefregtelik onmoontlik is om dieselfde feitlike gegewe onder beide regs kwessies tuis te bring. Verlore-testament-gevalle veronderstel immers die bestaan van testamente wat materieelregtelik geldig is, maar verlore gegaan het; hierteenoor het die Wet op Testamente se kondonasiebedeling ten doel om dokumente te red wat hoegenaamd nie materieelregtelik as testamente bestaan nie. Enige vermenging van, of kruisbestuiwing tussen, die twee regsposisies plaas ’n litigant derhalwe in ’n onbenydenswaardige posisie ten opsigte van die feitlike getuienis wat hy of sy voor die hof moet plaas ten einde suksesvol om ’n remedie aansoek te doen. Voorts het enige onduidelikheid aan die kant van ’n hof rakende die

toepassingsfeer waarbinne die aangevraagde remedie tuishoort, onvermydelik 'n negatiewe uitwerking op die samehang en derhalwe die integriteit van sodanige hof se uitspraak. In die *Haribans*-gewysde het regter Lopes byvoorbeeld 'n ellelange evaluasie van die getuienis voorhande onderneem – nie minder nie as 33 paragrawe van die uitspraak – maar die regter het hierdie beoordeling van die getuienis hoegenaamd nie gekoppel aan die bevrediging van enige spesifieke vereiste(s) ten opsigte van óf die gemenerereg ten aansien van verlore testamente óf die statutêre vereistes vir kondonasië ooreenkomstig artikel 2(3) van die Wet op Testamente nie. Die gebrek aan beginselmatige omgang met regsreëls waaronder uitsprake soos *Haribans* en *Hassan* gebuk gaan, is derhalwe betreurenswaardig. Hierteenoor het regter Pretorius in die *Van Vuuren*-gewysde inderdaad heeltemal korrek met die vereistes van artikel 2(3) omgegaan, maar, klaarblyklik as gevolg van die regter se onsuiver begripsmatige omgang met die dokument voorhande, hierdie vereistes verkeerdlik ten opsigte van die betrokke faksopie toegepas. Die *Van Vuuren*-saak bewys sodoende hoe begripsmatige onsuiverheid die beginselmatige suiwerheid van 'n uitspraak kan ondergrawe.

'n Verdere ongelukkige gevolg van bogenoemde tendens in sake soos *Haribans* en *Hassan*, en die gepaardgaande onmoontlikheid om gelyktydig aan die vereistes vir sowel verlore-testament-gevalle as testamentêre-kondonasie-gevalle te voldoen, is dat hierdie gewysdes die indruk laat dat die onderskeie howe gepoog het om uitsprake te gee wat in die betrokke omstandighede redelik en billik was, eerder as om nougeset die gevestigde regsreëls ten opsigte van verlore-testament-gevalle enersyds of testamentêre-kondonasie-gevalle andersyds toe te pas. In *Haribans* het die feit dat die oorledene se een seun (die suksesvolle applikant in die hof *a quo*) aansienlik meer voordeel getrek het uit die betwiste latere testament, terwyl ander lede van die oorledene se familie effektiewel ingevolge dié testament onterf is, 'n bepalende rol gespeel in die hof se oordeel in appèl dat die betwiste testament 'n “onwaarskynlike dokument” was.¹⁰³ Dit staan vas dat die hof se verwerping van hierdie latere testament en die gevolglike voortsetting van die beredding van die oorledene se boedel ingevolge die vroeëre testament 'n verdeling van die oorledene se boedelbates onder 'n groter groep van sy familieleden bewerkstellig het – 'n uitkoms wat waarskynlik as billiker aangevoel word as wat die geval sou gewees het indien die betwiste testament wel in appèl gehandhaaf is. In *Hassan* het die applikante se getuienis dat die oorledene wel finansiële voorsiening gemaak het vir die minderjarige seun uit sy kortstondige huwelik met die eerste respondent,¹⁰⁴ asook dat die oorledene en dié seun min kontak met mekaar gehad het,¹⁰⁵ swaar gewoog in die hof se beoordeling van die getuienis van die applikante enersyds en die eerste respondent andersyds. Die hof se beslissing om die betwiste testament te handhaaf het derhalwe erfregtelike bevoordeling van die applikante verseker, met inagneming van die alternatiewe finansiële voorsiening wat vir die oorledene se minderjarige kind gemaak is – eweneens 'n uitkoms wat waarskynlik as billik aangevoel word. Alhoewel nóg die *Haribans*-hof nóg die *Hassan*-hof uitdruklike beroepe op redelikheid en billikheid gedoen het ter fundering van die onderskeie uitsprake, laat beide gewysdes tog die indruk dat die onderskeie howe wel uitkomstige nagestreef het wat in die omstandighede redelik en billik was. Sowel die Wes-Kaapse hooggeregshof as die hoogste hof van appèl het hulle egter onlangs sterk uitgespreek teen regterlike steun op redelikheid en billikheid as abstrakte norme, eerder as om op gevestigde regsreëls te steun.¹⁰⁶ In soverre die *Haribans*- en *Hassan*-uitspraak gesien kan word as ondersteunend van 'n insypeling van 'n “billikeheidsingesteldheid” (en derhalwe 'n tipe Engelsregtelike “equity”-benadering) tot die uitvoer van testateursbedoeling in die Suid-Afrikaanse erfreg, kan dié uitsprake glad nie goedgepraat word nie.

Hierdie bydrae toon derhalwe dat Suid-Afrikaanse howe se omgang met verlore testamente 'n tameletjie bly.

Bibliografie

- Abrie, W., B. de Clercq, C.B. Graham, M.C. Schoeman-Malan, P.D.W. van der Spuy, R. Oosthuizen en L.N. van Schalkwyk. 2011. *Bestorwe boedels*. 9de uitgawe. Lynnwoodrif: ProPlus.
- Corbett, M.M., G. Hofmeyr en E. Kahn. 2001. *The law of succession in South Africa*. 2de uitgawe. Kaapstad: Juta.
- Croucher, R.F. en P. Vines. 2009. *Succession, families, property and death*. 3de uitgawe. Australië (NSW): LexisNexis Butterworths.
- De Waal, M.J. 2010. Law of succession (including administration of estates) and trusts. *Annual Survey of South African Law*, 1170–202.
- . 2011. Law of succession (including administration of estates) and trusts. *Annual Survey of South African Law*, 1033–72.
- . 2012. Law of succession (including administration of estates) and trusts. *Annual Survey of South African Law*, 831–64.
- . 2012a. A court's power to condone non-compliance with testamentary formalities (the "dispensing power"): the South African and Australian experiences. In Verbeke e.a. (reds.) 2012.
- De Waal, M.J. en M.C. Schoeman-Malan. 2008. *Erfreg*. 4de uitgawe. Kaapstad: Juta.
- Du Toit, F. 2012. Testamentary condonation in South Africa: A pyrrhic victory for private autonomy over mandatory formalism in the law of wills? In Verbeke e.a. (reds.) 2012.
- . 2014. Testamentary rescue: an analysis of the intention requirement in Australia and South Africa. *Australian Property Law Journal*, 23(1):56–82.
- Gane, P. 1957. *The selective Voet: commentary on the pandects*. Durban: Butterworths.
- Jamneck, J. en C. Rautenbach (reds.). 2012. *Erfreg in Suid-Afrika*. 2de uitgawe. Kaapstad: Oxford University Press.
- Kerridge, R. 2009. *Parry and Kerridge: The law of succession*. 12de uitgawe. Londen: Sweet & Maxwell.
- Meyerowitz, D. 2010. *Meyerowitz on administration of estates and their taxation*. 10de uitgawe. Kaapstad: Meytax Publishers CC.
- Reid, K.G.C., M.J. De Waal, en R. Zimmermann (reds.). 2011. *Comparative succession law: testamentary formalities*. New York: Oxford University Press.
- Schoeman-Malan, M.C. 2013. Diverse probleme rondom die bestaan en geldigheid van 'n testament by die dood van die testateur (deel 1). *De Jure*, 46(2):413–31.
- . 2013a. Diverse probleme rondom die bestaan en geldigheid van 'n testament by die dood van die testateur (deel 2). *De Jure*, 46(3):684–706.
- Schoeman-Malan, M.C., F. du Toit, F. A. Van der Linde en J.T. Faber. 2014. Section 2(3) of the Wills Act 7 of 1953: a retrospective and critical appraisal of some unresolved issues. *Acta Juridica*, 80–105.

Van der Merwe, N.J., C.J. Rowland en M.B. Cronje. 1990. *Die Suid-Afrikaanse erfreg*. 6de uitgawe. Pretoria: J.P. van der Walt en Seuns.

Verbeke, A.-L., J.M. Scherpe, Ch. Declerck, T. Helms en P. Senaeve (reds.). 2012. *Confronting the frontiers of family and succession law: liber amicorum Walter Pintens* vol. 1. België (Mortsel): Intersentia.

Wood-Bodley, M.C. 2012. Herroeping en herlewing van testamente. In Jamneck en Rautenbach (reds.) 2012.

Eindnotas

¹ Van der Merwe en Rowland (1990:115).

² *Wessels v Die Meester van die Hooggeregshof, Bloemfontein* [2007] ZASCA 17 (23 Maart 2007) par. 13. Sien egter par. 4 van hierdie bydrae rakende die kondonasië van vormgebreklike testamente.

³ De Waal en Schoeman-Malan (2008:55); Jamneck en Rautenbach (reds.) (2012:46–7).

⁴ De Waal en Schoeman-Malan (2008:93).

⁵ *In re Templeman's Estate* (1900) 17 SC 226.

⁶ Corbett e.a. (2001:117).

⁷ (1883–1884) 2 SC 303.

⁸ *Beresford*-saak 305.

⁹ *Beresford*-saak 306.

¹⁰ Sien o.a. die *Templeman*-saak 227; *Ex parte Webb's Estate* 1922 EDL 150, 151.

¹¹ Sien o.a. *Ex parte Gowree* 1915 CPD 108, 109; *Ex parte Bremont* 1930 WLD 127, 129.

¹² Sien o.a. die *Beresford*-saak 307; *Templeman*-saak 227.

¹³ Sien bv. die *Beresford*-saak 305.

¹⁴ Sien bv. die *Gowree*-saak 109.

¹⁵ *Nelson v Currey* (1886) 4 SC 355, 356; *Wynne v Estate Wynne* (1908) 25 SC 951, 960.

¹⁶ 1922 TPD 220, 222; sien ook *Ex parte Warren* [1955] 4 All SA 352 (W).

¹⁷ *Slade*-saak 223.

¹⁸ *Slade*-saak 225.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Sien par. 1 van hierdie bydrae. Testamente wat per abuis vernietig word of verlore gaan, kom uiteraard ook in ander jurisdiksies voor en die howe aldaar volg in die reël 'n benadering soortgelyk aan dié van Suid-Afrikaanse howe deur ook, sover moontlik, bewys van testateursbedoeling aan die hand van sekondêre getuïenis te aanvaar. Sien bv. Kerridge (2009:141–3) enersyds en Croucher en Vines (2009:297) andersyds vir voorbeelde van die Engelse en die Australiese reg.

²¹ 66 van 1965.

²² Art. 7 van die Boedelwet.

²³ Sien par. 2 van hierdie bydrae.

²⁴ Sien veral De Villiers HR se siening in *In re Beresford* (1883) 2 SC 303, 306 dat, t.a.v. die bewys van 'n verlore testament se inhoud, die gebruik van sekondêre getuienis – by uitstek 'n afskrif van die verlore testament of selfs mondelinge getuienis rakende dié testament se inhoud – 'n erkende uitsondering is t.o.v. die algemene reël dat die inhoud van dokumente deur primêre getuienis bewys moet word.

²⁵ Sien Schoeman-Malan (2013:416).

²⁶ Art. 8(4B) het aanvanklik bepaal dat die meester 'n “duplikaat van die oorspronklike testament” kon aanvaar. Hierdie bewoording het 'n fotokopie van 'n (reeds verlyde) testament ingesluit: sien *Ex parte Erasmus: In re Erasmus' Estate* 1994 2 SA 751 (K). Die subartikel is egter deur art. 10 van die Wysigingswet op Geregtelike Aangeleenthede 104 van 1996 gewysig en maak nou slegs voorsiening vir die aanvaarding van 'n “duplikaat-oorspronklike testament”. Dit sluit derhalwe nie meer 'n fotokopie in nie: sien De Waal en Schoeman-Malan (2008:99).

²⁷ Daar bestaan nie eenstemmigheid onder Suid-Afrikaanse regsrywers aangaande die betekenis wat aan die begrip *duplikaat-oorspronklike testament* gegee moet word nie. Corbett e.a. (2001:115) voer aan dat “duplikaat-oorspronklike” daarop dui dat die duplikaat ook soos die oorspronklike testament verly is. Meyerowitz (2010:3.4) betoog egter dat waar twee of meer weergawes van 'n testament verly word, elk as 'n oorspronklike moet deurgaen – volgens hierdie siening word die een derhalwe nie as die oorspronklike en die ander as die duplikaat-oorspronklike gesien nie.

²⁸ Sien o.a. *Marais v The Master* 1984 4 SA 288 (D) en *Sansole v Ncube* [2003] JOL 10695 (ZS) waar die hof aanvaar dat afskrifte van testamente die herroeping van sodanige testamente kan bewerkstellig.

²⁹ Sien par. 4 van hierdie bydrae.

³⁰ Meyerowitz (2010:3.1).

³¹ Sien ook Abrie e.a. (2011:113–4).

³² Meyerowitz (2010:3.1).

³³ Corbett e.a. (2001:66); Meyerowitz (2010:3.4). Sien ook *Logue v The Master* 1995 1 SA 199 (N).

³⁴ Sien par. 2 van hierdie bydrae.

³⁵ Sien par. 6 van hierdie bydrae.

³⁶ Art. 2(3) is tot die Wet op Testamente gevoeg deur art. 3(g) van die Wet tot Wysiging van die Erfreg 43 van 1992, en het op 1 Oktober 1992 in werking getree.

³⁷ Sien *Van der Merwe v The Master* 2010 6 SA 544 (HHA) par. 14. Sien ook *Kidwell v The Master* 1983 1 SA 509 (OK) vir 'n voorbeeld uit die tydperk voor 1992 van 'n geval waar testateursbedoeling in die slag gebly het as gevolg van die betrokke hof se streng formalistiese benadering tot die nakoming van testamentêre verlydingsvoorskrifte. Sien verder Reid, De Waal en Zimmermann (reds.) (2011:381–403).

³⁸ Formaliteitsvereistes word gestel vir die geldige verlyding en wysiging van testamente. Hierteenoor is formalisme die strengheid waarmee 'n regstelsel nienakoming van sodanige vereistes sanksioneer (sien Du Toit 2012:514).

³⁹ *Van der Merwe*-saak par. 14.

⁴⁰ *Van Wetten v Bosch* 2004 1 SA 348 (HHA) par. 16.

⁴¹ *Van Wetten*-saak.

⁴² *Smith v Parsons* 2010 4 SA 378 (HHA).

⁴³ *Mabika v Mabika* [2011] ZAGPJHC 109 (8 September 2011).

⁴⁴ *Dikgale v Master of the High Court, Polokwane* [2013] ZAGPPHC 85 (26 Maart 2013).

⁴⁵ Sien par. 2 van hierdie bydrae.

⁴⁶ *Ibid.* Sien ook Corbett e.a. (2001:117).

⁴⁷ 1955 4 SA 326 (W).

⁴⁸ (1886) 4 SC 355.

⁴⁹ *Warren*-saak 327D.

⁵⁰ *Warren*-saak 327E.

⁵¹ (2012:98).

⁵² *Ibid.*

⁵³ 1975 3 SA 372 (T).

⁵⁴ (2012:98).

⁵⁵ [2008] ZANCHC 30 (16 Mei 2008).

⁵⁶ *Uys*-saak par. 9.

⁵⁷ *Uys*-saak par. 10.1.

⁵⁸ *Uys*-saak par. 10.2.

⁵⁹ *Uys*-saak par. 10.3.

⁶⁰ *Uys*-saak par. 10.4.

⁶¹ *Uys*-saak parr. 1, 14.

⁶² Voet 28.4.4. Sien ook die *Beresford*-saak 305–6; *Prinsloo v Master of the Supreme Court* (OFS) 1960 3 SA 882 (O) 884E–H.

⁶³ [2012] 4 All SA 278 (HHA).

⁶⁴ *Theart*-saak parr. 26, 27.

⁶⁵ *Theart*-saak par. 27.

⁶⁶ *Theart*-saak parr. 9, 30.

⁶⁷ De Waal (2012:842).

⁶⁸ Sien par. 2 van hierdie bydrae.

⁶⁹ 2010 5 SA 546 (WKK).

⁷⁰ 2006 2 SA 277 (HHA).

⁷¹ *Porter*-saak par. 8.

⁷² *Ibid.*

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ *Porter*-saak par. 12.

⁷⁵ *Porter*-saak par. 13.

⁷⁶ Sien bv. De Waal (2010:1183–4); Schoeman-Malan (2013a:700).

⁷⁷ [2013] ZAWCHC 22 (13 Februarie 2013).

⁷⁸ *Yokwana*-saak par. 1.

⁷⁹ *Yokwana*-saak par. 2.

⁸⁰ Beklemtoning bygevoeg.

⁸¹ Art. 2(1)(a)(iv).

⁸² *Yokwana*-saak par. 3.

⁸³ Sien par. 1 van hierdie bydrae.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ [2011] ZAKZPHC 46 (28 Oktober 2011).

⁸⁶ *Haribans*-saak par. 8.

⁸⁷ *Haribans*-saak par. 40.

⁸⁸ Sien ook De Waal (2011:1042–3).

⁸⁹ Sien par. 1 van hierdie bydrae.

⁹⁰ [2012] ZAGPPHC 74 (24 April 2012).

⁹¹ *Hassan*-saak par. 14.1.

⁹² *Hassan*-saak parr. 4.5, 4.6.

⁹³ *Hassan*-saak par. 12.

⁹⁴ Schoeman-Malan (2013a:700). De Waal (2012:843) ondersteun hierdie standpunt en wys tereg daarop dat, indien die *Hassan*-saak as 'n verlore-testament-geval gesien word, die uitspraak steun verdien; indien die uitspraak egter op die Wet op Testamente se kondonasiebedeling geskoei is, is dit “duidelik verkeerd”.

⁹⁵ [2015] ZAGPPHC 67 (3 Maart 2015).

⁹⁶ *Van Vuuren*-saak par. 20.

⁹⁷ *Porter*-saak par. 11.

⁹⁸ *Van Vuuren*-saak par. 2.

⁹⁹ *Van Vuuren*-saak par. 20.

¹⁰⁰ *Van Vuuren*-saak par. 19.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² Sien De Waal (2012a:417–36); Du Toit (2012:513–33); Schoeman-Malan e.a. (2014:78); Du Toit (2014:56).

¹⁰³ *Haribans*-saak par. 38.

¹⁰⁴ *Hassan*-saak par. 7.

¹⁰⁵ *Hassan*-saak par. 10.

¹⁰⁶ Sien bv. *Van der Merwe v Hydraberg Hydraulics (CC)*; *Van der Merwe v Bosman* 2010 5 SA 555 (WKK) par. 42; *Potgieter v Potgieter* 2012 1 SA 637 (HHA) par. 34.